

25 de noviembre 1992

Licenciado
Jerry Salazar
Director General de la
Autoridad Portuaria Nacional
E.S.D.

Señor Director

Por este medio absolvemos la consulta que usted formulara a este despacho, con relación a la aplicación del concepto "falta grave", contenido en el artículo 796 del Código Administrativo, pero teniendo como referencia las disposiciones de la ley 25 de 14 de diciembre de 1990. En este sentido, usted nos comenta que la Contraloría General de la República manifestó, que los funcionarios públicos destituidos en base a la Ley 25, no tienen derecho al pago de sus vacaciones, pues su destitución se enmarca como falta grave al tenor de lo contemplado en el artículo 796 del Código Administrativo; y por tal razón no es viable el referido pago.

A fin de responder su interrogante, transcribimos a continuación el contenido del artículo 796 del Código Administrativo:

"Artículo 796: todo empleado público nacional, provincial, o municipal, así como también el obrero que trabaje en obras públicas, y en general todo servidor público aunque no sea nombrado por Decreto, tiene derecho, después de once meses continuados de servicio, a treinta días de descanso con sueldo.

El Empleado público, nacional, provincial o municipal que después de once meses continuados de servicio fuere separado de su puesto, por renuncia o remoción, sin haber hecho uso del mes de descanso a que se refiere este artículo, tendrá derecho a que se le reconozca y pague el mes de sueldo que corresponda al descanso, siempre que su separación del cargo no obedezca a la comisión de alguna falta grave en el ejercicio de su empleo.

PARAGRAFO: Esta (sic) |vacaciones son obligatorias para todos los empleados públicos de que trata esta ley y el Estado está obligado a concederlas".

En nuestra opinión, el concepto de "falta grave" para los fines de la aplicación del artículo 796 del Código Administrativo, debe determinarse con las normas especiales de la institución Estatal, a la cual perteneció el empleado público separado del cargo. En otras palabras, si por ejemplo se desea saber qué hechos son considerados faltas graves en la Autoridad Portuaria Nacional, se deben revisar las disposiciones especiales que rigen esta dependencia, verbigracia, su Reglamento Interno. En consecuencia, estamos ante un concepto relativo, cuyo contenido es proporcionado por las normas especiales.

No obstante, hay que recordar, que en principio, todas aquellas conductas consideradas como causales de destitución, en las dependencias Estatales, revisten el carácter de faltas graves, porque con su observancia se ha considerado que se lesionan los intereses públicos a través del menoscabo de la moralidad, eficiencia, continuidad de los servicios públicos, etc.. Esto último nos permite afirmar entonces, que los empleados públicos destituidos de sus cargos, teniendo como fundamento legal la Ley 25 de 1990, no tienen derecho al pago de vacaciones vencidas. A este respecto, es conveniente tener presente el motivo de la Ley en mención, el cual de acuerdo con palabras externadas en la sentencia de 23 de mayo de 1991 kpor el Pleno de la Corte Suprema de Justicia" era primordialmente la creencia, por parte de los Organos Legislativos y Ejecutivo, de que el Gobierno afrontaba... una actitud hostil de parte de ciertos obreros y empleados públicos que amenazaba el orden establecido". De esto, que la Ley 25 autorizó la destitución de aquellos empleados públicos cuyas acciones atentaron contra la Democracia y el Orden Constitucional; terminos éstos que fueron explicados en el fallo citado, de la siguiente forma:

* A este respecto cabe aclarar que la democracia, en sentido objetivo, realista y actual es una forma de gobierno en la que éste es elegido libremente por el pueblo, y en la que los gobernantes actúan en bien del interés colectivo dentro del marco de la Constitución a deponer o desestabilizar un gobierno, auténticamente elegido de acuerdo con la Constitución y que funciona a tenor de las normas de ésta, en el fondo atenta contra la democracia.

En cuanto al concepto de orden constitucional, éste viene a ser el orden instituido por la Ley fundamental del Estado y por las leyes ordinarias kque la complementan. De modo que el

jurídico supremo que, cuando prevalece produce el Estado de Derecho. De ahí que quien trate de sustituir o de desestabilizar un gobierno constitucional, específicamente el orden constitucional".

Por todo lo dicho, concluimos que los empleados públicos de su cargo, ~~teniendo~~ como fundamento legal la Ley 25 de 1990, incurrieron en falta grave, según esta es concebida en el artículo 796 del Código Administrativo, lo cual se ve reforzado en este caso por haber atentado contra la Democracia y el Orden Constitucional, que son intereses públicos altamente protegidos por la Ley.

Deseamos sin embargo, consignar el hecho de que ésta norma ha mantenido vigencia pese a las reformas constitucionales que se han realizado en nuestro país, sin que persona alguna haya ensayado su impugnación ante el reconocimiento que la propia Constitución hace del derecho de vacaciones o descanso anual remunerado (art.66 C.N.), el cual ha sido establecido en beneficio de todo trabajador. La norma cuya interpretación se pide tiene vigencia, es aplicable y debe entenderse que se refiere al término de vacaciones acumulado no disfrutado o no reconocido, puesto que aquellas vacaciones reconocidas en resolución o acto administrativo expedido por la autoridad correspondiente, mantienen su eficacia mientras no se declare jurisdiccionalmente su judicialmente su legalidad.

Esta norma presume que los servidores públicos hacen uso del derecho o vacaciones en forma regular, por tanto niega el reconocimiento en cuanto al término acumulado al momento del despido por falta grave.

De esta manera dejamos sentado el criterio legal de la Procuraduría de la Administración, con relación al asunto consultado.

Sin más por el momento, aprovecha os la ocasión para manifestarle nuevamente nuestro sincero respeto y consideración.

Lic. Donatilo Ballesterios S.
Procurador de la Administración